R. A. 17. Decembr. 1604

VOTA ET MOTIVA DOMINORVM DE REGIO CONSILIO REGNI ARAGONVM:

Data in Processu D. Ioannis Muñoz de Gamboa, & aliorum, super apprehensione in articulo litis pendentiæ.

IN Dei nomine Amen. Nouerint vniuersi, quod anno comcomputato a Natiuitate Domini millesimo sexcentesimo quarto, die vero connumerata decima septima mensis Dezembris, apud Ciuitatem Cæsaraugustæ Regni Aragonũ, & in Camera Regij Consilij interuenerunt Magnifici Domini Ioannes Franciscus Torralua Regens Cancellariam, Gaudiosus Azaylla, Dominicus a Vengochea, Thomas Martinez Boclin, & Ioannes de Miraucte Regij Consiliarj. Coram quibus fuit positus Processus don Ioannis Muñoz de Gamboa, & aliorum, super apprehẽsione. In quo quatuor ex dictis Dominis de dicto Regio Cõsilio fuerunt voti & opinionis, quod atten. conten. &c. tenetur, & debet pronuntiare & mandare fieri contenta in propositione don Martini Ioannis Cabrero, prin. Augustin Ximeno, M. Sada, & Do. Adrian Procur. præstita prius cautione forali, alijs propositionibus Repulsis, reseruatis iuribus reseruari supplicantibus, neutram partium in expensis condemnando, alia respectiue per Procur. partium supplicata locum non habere.

Ex eo & alias, quia ex deductis & probatis in præsenti processu, constat de meliori titulo & dominio don Martini Cabrero, iuxta quod præsens causa iudicanda est. Apparet enim de certa, indubitata, & irrefragabili vocatione don Martini Cabrero ad bona apprehensa, & suæ substitutionis cassum procul dubio aduenisse, vigore fideicommisi, substitutionum, & vinculorum testamenti don Gundisalui Cabrero in Processu exhiuiti: de cuius bonis & testamenti viribus controuertitur. Constat namq; illum, tempore mortis suæ, verum dominum & possessorem fuisse bonorum apprehensorum: & in suo testamento, perpetuum vinculum, & fideicommissum graduale & succesiuum, per plures lineas & gradus distributum, constituere voluisse: cum omnibus clausulis substitutionum (vna dempta vocationis don Martini) per verba indeffinita & indeterminata, ad mortes & deficientias vocatorum & positorum in conditiones, & nullo modo restricta ad tempus mortis alicuius, transitum faciat ad sequentium linearum substitutiones; ita vt testator, ex se ipso manifestissime

reddatur:& aperta & euidens eius mens & voluntas appareat, & dilucide ex verbis colligatur,quod quandocunq; prænominati mortui fuerint & defecerint,per illa toties repetita verba (*y en defecto y falta y muerte de los sobredichos*)sequentes in gradu admittantur.

Sola itaq; clausula introductionis lineæ,& vocationis don Martini, dedit causam controuersiæ,& litem excitauit,in qua testator hæc verba apposuit: *Et si contecera,lo que Dios no mande,los dichos postumo,o postuma,postumos, o postumas de que la dicha mi muger esta preñada,y otros qualesquiere postumos,de los quales de aqui adelante la dicha mi muger estuuiere preñada,no peruenir a luz,o peruiniendo a luz contescera todos ellos y ellas morir menores de edad de cada veynte años,y sin hijos ni descendientes dellos y dellas,legitimos, y de legitimo matrimonio procreador:que en qualquier de los dichos casos,los dichos bienes de la dicha mi vniuersal herencia hayan de venir y vengan;asaber es,la dote que traxò la quondam illustre doña Timbor de Torrellas mi señora y madre,en el señor de la varonia de Antillon que hoy es,o por tiempo sera;y el residuo de dichos bienes he la dicha mi vniuersal herencia,haya de venir y venga en don Martin Iuan Cabrero mi sobrino, hijo del quondam don Geronymo Cabrero mi primo hermano siendo viuo;y no siendo viuo en sus hijos y descendientes del,masclos,legitimos,y de legitimo matrimonio procreados,de vno en otro,de mayor en mayor,seruando entre ellos orden de primogenitura.*

Quando quidem ex facto Cōtigit,quod testator,ex donna Isabella Cabrero eius vxore prægnante,doñam Franciscam Cabrero postumam susceperit, illaq; in lucem prodierit;& ex legitimo matrimonio cū don Iosepho de Aragon contracto,filium vnum masculum,& duas fœminas procreauerit:& illis superstitibus,maior annis viginti deceserit : post modum autē prædicti eius filij,in pupilarij etate,vnus post alium,& postrema omnium doña Cathærina de Aragon(ad quā bona testatoris apprehensa peruenerant,& per cuius mortem ab intestato Ioannes de Gamboa, & litis consortes, tanq; consanguinei proximiores, benefitio fori in prædictis bonis succedere contendunt)decesserint,superstite & superuiuente don Martino Cabrero,ad prædicta bona, sub conditione,si postuma ad lucem non perueniret;vel minor viginti annis,& sine filijs nec descendentibus decesserit:in quolibet dictorum casum vocato, & substituto.

Nam licet prima fronte & attento verborum cortice,casum vocationis dō Martini defecisse,& caducum & irritum fuisse videatur,per natiuitatem & super existentiam filiorum doñe Franciscæ postumæ:iuxta per vulgatum & tritum consilium Oldradi,in quo per existentiam filiorum substitutus excluditur,qui sub conditione mortis alicuius sine filijs & descendentibus fuerit substitutus,quidquid postea de filijs contingat,& licet sine filijs decedant (vt in præsenti casu euenit,quod doña Cathærina quæ vltimo possedit ista bona in pupilari etate decessit.)

Ex eo potissimum fundamento,quod qualitas iuncta verbo,debet intelligi secundum tempus verbi.Cumq; tempore mortis ipsius postumæ donnę Franciscæ,eius filij superstites fuerint ; ne vtiquam dici posse videtur,illam sine filijs decessisse,& consequenter substitutionem dōMartini expirasse,& defecisse: Cum per rerum naturam conditio nō fuerit impleta,defuncta posthuma susceptis & superstitibus filijs: & quia verborum sonitus & cortex(cui in hoc Regno standum est,& secundum cartam,& quod in ea continetur iudicandum) id ipsum

id ipſum inſinuare videtur, & ante oculos ponere.

Quibus addunt hæredes legitimi D. Cathærinæ, quod verbum, *& ſine deſcendentibus*, nihilo magis operatur, quam ſimplex conditio, *ſi, ſine filijs*, adſcripta fuiſſet. Quia tale verbum, licet comprehenſiuum plurium gradum, ſtat etiam limitatiue, & reſtrictiue ad tempus mortis ipſius poſtumæ, & ab ea regulatur, non autem auget neq; ampliat conditionem, ad hoc vt pro duplici habenda ſit.

Licet enim in prædictis, tota vis, robur, & nerbus intentionis prædictorũ heredum initatur, ad excluſionem don Martini? Minime tamen obſtare videtur, quo minus vocatio don Martini ſuſtinenda ſit, & conditionẽ ſub qua fuit vocatus, impletam fuiſſe, proculdbio & intrepide dicendum videatur.

Ad quod ita ſentiendum & iudicandum, plurimæ & vrgentiſsimæ coniecturæ ſuadent, non ex cerebro ſomniantis, ſed ex verbis & litera teſtamenti deſumptæ: quas, ſuppoſita manifeſtiſsima teſtatoris voluntate (de qua nullus dubitare poteſt) ex claris & apertis verbis teſtatoris (ne contra cartam certare, aut extra eam vagari videamur) comprehendere & colligere licet. Sumpto etiã argumento a maioritate, paritate, aut identitate rationis, aut ab abſurdo vitando: quæ argumenta, fori & obſeruantiæ iſtius Regni, & illorum priſci & moderni interpretes minime reſpunt, & ſubſelia & ſuprema tribunalia huius Regni (ommitto extera parlamenta, rotas, Senatus, ſuprema Conſilia) ex eis & ex coniecturis literæ amicis, & ab ea non a modum diſidentibus, ex vi comprehenſiua, declaratiua, & ex collatione partium & clauſularum ſcripturæ interſe, & mutua interpretatione, quæ omnium optima eſt, vltima & media prioribus copulando (quod frequentiſsimum eſt in iure noſtro) in grauiſsimis & arduis cauſis, & huic noſtræ affinibus, non ſemel iudicarunt.

Nam vt id obiter dictum ſit, & pro vaſsi ſtabilitum, ad remouendum obicem quod inſurgit ex cortice verborum, & ex litera; quæ tam & ſi in hoc caſu occidere videatur huiuſmodi interpretationem, ſpiritus tamen illam viuificat. quamuis iuxta fororum & obſeruantiarum diſpoſitionem ſtandum ſit cartæ? Nihilominus tamen huiuſmodi & vbicumq. ſimilia ſtatuta vigent, ex grauiſsimorum iuris noſtri interpretum cenſura, ita accipienda ſunt: vt licet remoueant interpretationem; ſolum intelligũtur remouere extrinſecam, quæ poteſt circumſcribi. non autem intrinſecã, ſine qua non poteſt veritas deduci. Neq; auctoritate ſtatuti prohiberi poteſt interpretatio, quæ fit perpunctum rationis, ex qua teſtator fuit motus ad diſponendum? ſed tantum prohiberi interpretationem prouabilem, quæ fit per viam equitatis.

Vnde ab euitando abſurdo, a veroſimili intentione, ab omnimoda rationis identitate, paritate, vel maioritate, verborum rigorem temperare, aut ſaltim impropriare licet. Ratio enim ſemper diſponit de dicto, & non dictum de ratione: imo vero vbi rationis identitas, paritas, vel maioritas militat; non dicitur addi nouus caſus præcedentis, per viã extenſionis, ſed declarare ac detegere, quod ſub ratione primi caſus includebatur, & erat comprehẽſum. Ea enim quæ in ratione conueniunt, non videntur diſcrepare: quia ratio, eſt coniunctio diuerſorum caſuum ad eundem finem tendentium. Et quando declaratio, virtualem ſcripturæ ſubſtantiam aperit, cenſetur vtiq; ſecundum formalem ipſius literam fieri. Nam quoties aliquid exprimitur eo modo quo tacite & virtualiter ineſt, non innouatur expreſsione, ſed in lucem æditur: quia talis expreſio non eſt cauſa diſponens, ſed organũ legis, a qua denominatur effectus.

Non enim nouam speciem facit, sed eam quæ est detegit.

Ex quibus & explerisq; alijsque in hãc sententiã adduci possent, clarissime apparet, quod si integrum fideicommissum don Gundisalui testatoris, & omnes eius clausulas & graduales substitutiones, & vocationes discutiamus: ab expresso deducemus quid in omnibus senserit, & quod codẽ sensu accipienda sit clausula introducens lineam & vocationem don Martini, quo aliæ omnes substitutiones: videlicet, vt in defectum & post mortem filiorum & descendentium ipsius postumæ: & quod ea conditio non sit restringenda ad tempus mortis ipsius postumæ, vt per existentiam filiorum illius, tempore mortis suæ, labescat vocatio, atq; frustetur don Martini? Nam licet comunis traditio, quod qualitas adiunta verbo, restringitur & intelligitur tempore verbi, procedat quando qualitas consistit in actu momentaneo, qualis est illa simplex conditio: *si sine filijs*, (In qua etiam ex mente testatoris fideicomissum non euanescere, & quandoq; durare posse in iure traditum est) secus tamen est, quando ex antecedentibus & sequentibus, & ex alia parte scripturæ apparet, quod ea qualitas adiuncta verbo, habet tractum successibum, & denotat perseuerantiam & durationem: quia tunc non debet intelligi tempore verbi, sed quod in posterum & vlterius denotet tractum successibum, & permanentem.

Neq; in hoc literæ fit iniuria, quod non semper intelligatur secundum tempus verbi, & actu momentaneo non proferatur, sed cum tractu successibo; licet fiat cum aliquali impropriatione verborum: si talis voluntas detegatur, ex eadem scriptura. Et maxime quando mens vndequaq; clamat & sonat, & se ipsam diffundit, & insinuat, per totius scripturæ contextum, vt in præsenti. Nam licet a carta & verbis recedendum non sit, nec mens contra cartam admittatur quando verba, vel omnino deficiunt, vel omnino repugnant? Tamen ex mente, & voluntate disponentis fit interpretatio, si adsint verba, ex quibus si non propriæ, impropriæ tamen & in proprissime fieri possit, vt comprehẽdatur casus, ad quem manifestissimis inditijs & coniecturis, voluntas & mens testatoris aspirat.

Cum itaq; in huiusmodi facti speciæ, testatoris mens & voluntas manifestissima sit, si eius institutum exploremus, & totum contextum scripturæ consideremus, de vocatione don Martini, & implemento conditionis, sub qua vocatus fuit, dubitandum non videtur. Nam postquam primo loco testator vocauit postumos masculos, & eorum descendentes masculos, in infinitum, seruato ordine primogenituræ: & postumas & eorum quoq; descendentes masculos: & postquam si postumi decesserint sine filijs & descendentibus, substituit Martinum, Ioannem, Blasium, & Ludouicum Cabrero, vnum post alium & eorum descendentes masculos, imperpetuum, ordine primogenituræ: & deinde Isabellam; & vlterius Alduntiam & omnes eorum descendentes, in infinitum, cum prælatione masculorum; & seruato ordine primogenituræ, & cum onere imposito masculis ex fœminis descendentibus, ferendi cognomen & arma de los Cabreros, sub pena priuationis, & cum onere perpetuo iniuncto dõ Martino & eius fratribus, quando successissent in dictis bonis, soluendi octo mille solidos annuos domnæ Elisabeti, vxori testatoris, in bonis hereditatis consignandos, & post eius mortem filijs & descendentibus illius, duo millæ tantum; & deniq; ad introducendam vltimam substitutionem filiarum don Martini & fratruum suorum, in calcæ ea verba adiecit: *Y assi mismo si en el tiẽpo que auran muerto todos los dichos mis hijos y descendientes varones, y hembras, y*

todos

todos lo dichos don Martin, don Iuan, don Blasco y don Luys Cabrero, y todos los dichos sus hijos y descendientes varones legitimos, como dicho es, seran muertas las dichas doña Isabel y doña Aldonza Cabrero, y todos los dichos sus hijos y descendientes varones legitimos, como dicho es: en el dicho caso haya de succeder y succeda la hija mayor, de aquel de los dicdos don Martin, don Iuan, don Blasco y don Luys, que vltimamente habra succedido en los dichos bienes, y posseydoles.

Ex quibus verbis clare detegitur, don Martinum, etiam post mortem filiorum & descendentium ipsius posthumæ, vocatum fuisse: neq; per eorum superexistentiam, expirasse substitutionem illius, adinstar casus vulgati Oldradi, qui longe distat a nostro: quando quidem, licet casus illæ in sua specie admitti soleat a communi schola & censura ab eo tamen speciali ratione dictante, singularibus coniecturis suadentibus, contraria voluntate disponentis cogente, discedere solitum est, atq; limitari, & excipi consueuit, & sepissime in supremis tribunalibus (etiam nostris) iudicatum: quotiescumq; ex dispositis & expresis, aperte constat, testatorem considerasse perpetuitatem & diuturnitatem fideicommissi, & voluisse grauare vocatos, & eorum descendentes, fauore vlteriorum linearum, & substitutionum. Quod tunc maxime considerat DD. quando non solum liberi, & descendentes eorum, sunt expresse vocati, & deinceps positi in cōditione, *si sine filis & descendentibus*; & concurrit institutio primogeniorū in singulis gradibus & lineis; & adest expressa prælatio masculorum; & masculinitatis geminata & multiplicata repetitio; & digresio ad plures gradus substitutionum; & vinculum & onus nominis & armorum, sub pœna priuationis; atque onus perpetuum iniunctum substituto de cuius vocatione dubitatur, & de illius effectu; & ad sunt verba enuntiatiua, relatiua, & præsupositiua, actualis & realis successionis illius cuius vocatio præcesit, & facta fuit, sub conditione, si sine filijs & descendentibus, ad introductionem alterius lineæ; & quandocumq; in omnibus alijs lineis & gradibus mors & defectus vocatorum & positorum in conditione consideratur, ad introductionem alterius substitutionis. Et quando etiam in vlterioribus gradibus continuatur & conseruatur fideicommissum per defectum & mortem præcedentium, sine præfinitione temporis, & præcedens aliqua alia vocatio, ex restrictione ad tempus mortis, per conditionem, *si sine filijs & descendentibus*, caducaretur. Vnde absurda plurima, præ dilectionis posteriorum graduum in odiū antecedentium, & suspensio hæreditatis iacentis aut de volute ad hæredes ab intestato, contra voluntatem testatoris sequerentur: certe concurrentibus omnibus prædictis, nullus vnq; cum ratione dubitauit, fideicommissum perpetuum fuisse constitutum.

Itaque cum in præsenti facti specie, prædicta omnia concurrant, & verificentur. Vtiq; dicendum est, conditionem illam: *si sine filijs nec descendentibus posthuma decesserit*. Pro duplici habendam esse, & continere tractū successiuū, vt quandocumque filij & descendentes posthume deficerent, don Martinus admitendus foret: licet illa verba quodammodo improprientur in eo sensu, vt perinde sit decedere sine descendentibus, ac si dictum foret: *si deceserint, vel defecerint filij & descendentes*. Quid quod nec literalis sensus (si tantum arridet) hic deficere videtur, cum verum sit dicere, posthumam sine descendentibus decesisse, quia domna Catharina sine filijs decesit: qui casus sufficit ad vocationem don Martini verificandam: cum in quolibet ex prænarratis casibus fuerit vocatus.

Nihil igitur obstat, quod posthuma filios habuerit, & cum eis decesserit? quia cum illius filij, filios non habuerint; verum erit dicere, posthumam sine descendentibus descesisse, & testatorem aperte voluisse in hoc solo casu (possibili secundum literam) verificari conditionem don Martini, aponendo illam distributibam: *en qualquiera de los dichos casos.* Cum dubitare nemo posit casus esse diuersos, & diuersas conditiones? decedere sine filijs tantum, vel sine filijs & descendentibus. Quia in hac postrema specie proculdubio dicendum est, verbum: *descendentibus*, quod de sui natura plures gradus comprendit, & habet tractum succesibum, stare augmentatiue; alioquim fieret, quod domina Elisabet & eius filij & descendentes si extarent, magis dilecti censerentur, licet sint posterius vocati quam don Martinus, cuius vocatio si caducaretur, substitutio domnæ Elisabetis, & filiorum suorum, & descendentium, (quę perpetua est, & sine prefinitione temporis) per mortem & deficientiã præcedentium, in suspenso esset, dum Martinus viueret: & hereditas iaceret, aut obbeniret heredibus legitimis domnæ Catherinæ, & mortuo don Martino miraculose resurgeret: cessaret etiam vinculum, & onus perpetuum legati duorum mille solidorum, relicti omnibus filijs & descendentibus domnæ Elisabetis; & suum octo mille solidorũ; Quæ valde implicant & repugnant inter se, caducitas & perpetuitas.

Et id ipsum contingeret de filiabus don Martini, & fratruum suorum; cum ex eis, propter defectum & mortem omnium præcedentium, vocetur filia maior, illius qui ex dictis don Martino & fratribus eius, realiter, & re vera, & cum effectu successerit, & possederit dicta bona. Quæ verba nõ sunt restrictiua, nec relatiua, ad casum primum, vocationis expressæ don Martini, tamquã conditionalia: videlicet, *si successerit & possederit.* Quia ad illam non se referunt per verba restrictiua (puta illa: *vt supradictum est,* vel similia:) sed potius aperte & clare ea verba probant, euincunt, & demonstrant, quod don Martinus non solum esset successurus in casu quo posthumi moriantur sine filijs, nec descendentibus? sed etiam quandocunq; moriantur filij & descendentes posthumorum: sicut in omnibus alijs substitutionibus, & lineis, expresse dictũ fuit. Et sic ea verba: *que vltimamente habra succedido y posseydolos*, cum denotẽt successorem, & possessorem realem, & actualem, & cum effectu, & non spe & in potentia succedendi; proculdubio suplent, & declarant defectum, si quis inerat in clausula specificæ vocationis don Martini.

Et licet ea verba (*que succeda la hija de los dichos don Martin. &c. Que vltimamente haura succedido en los dichos bienes y poseydoles*) enuntiatiua videantur, & per modum demonstrationis prolata? nihilominus, in præsenti casu dispositionem inducere, dicendum est. Cum & si vno casu, scilicet mortis posthumorum sine filijs nec descendentibus, in quo don Martinus Grosis verbis erat vocatus, vocatio eius filiæ verificari posset, si is casus euenisset: si tamen alius casus contingeret, prout euenit, scilicet mortis posthumorum cum filijs; quo casu hæredes legitimi, don Martinum exclusum esse contendunt? imposibile esset don Martini filiam succedere posse. Et cum negari non posit, prædictam filiam, per mortem descendentium posthumæ expresse fuisse vocatam, vt ex illis verbis prædictæ clausulæ: *si en el tiempo que seran muertos todos mis hijos y descendientes varones y hembras.* Manifeste apparet. Si ergo in casu mortis descendentium (qui casus euenit) filia don Martini successoris, extat expresse vocata? ergo per necessarium antecedens fatendum videtur, in eo etiam casu, don Martinum, in illis verbis: *sin hijos ni descendientes*, in casum mortis descen-

cendentium fuisse vocatum:(cum alias eius filia maior vocata non esset, prout est; nisi ipse in bonis succederet, eaq; actu aliter possideret. Ne ergo testatorẽ, impossibilem, illussoriam, & repugnantem dispositionem fecisse dicatur? Ea verba, ita intelligenda & interpretanda sunt, vt sub verbis: *sin hijos ni descendientes*, don Martinum, in casum mortis descendentium, vocatum intelligamus: cum testator ex se ipso manifestissimus sit; atq; superiora verba in vocatione don Martini adiecta, in hac posteriori clausula in supradictum sensum declarare ac interpretari videatur.

Neq; prædictis obstat, quod ex dictis verbis enũtiatiuis, tacita dispositio (vt aliqui voluerunt) inducatur? quæ in Aragonia admittenda non videtur. Quia imo hęc interprætatio est pasiua a lege & dispositione juris in ducta, nõ per viã taciti, sed expressi, ex verbis testamẽti collecti & desumpti; quæ pasiua interpretatio, in Aragonia multoties recepta & admissa fuit. Quod si prædicta vocatio, ex mente, & verbis ita collectis, non daremus in personã dõ Martini; necessario fateri oportebat, eius filiam, aut dõ Blasij, & don Ludouici Cabrero fratruum, aut alterius eorum qui bona prædicta vltimo possedisset; esse prædilectam ab ipso testatore: quod quam absonũ & alienũ a mẽte Gundisalui fuerit, & sit, nemo negare poterit? cum specificis verbis don Martinus fuerit vocatus, vocatione expressa & indiuiduali: & sic vocata filia maiori eorundem, dataq; eius vocatione pro efficaci, necessariũ cõsequens est, eius patrem, primo, vel successisse, aut vocatũ fuisse: vt merito iure optimo conuincamur, quod vocata filia maiori in deffectũ omniũ descendentiũ dicti don Martini, & aliorũ vocatorũ patris, in medio existẽte (prout accidit) eiusdem patris vocatiouem præcedere debere afirmemus, in vim prædictorum, prout dictũ est.

Ex quibus & alijs, merito don Martini propositio recipienda videtur, hæredibus legitimis ab intestato præfactæ domnæ Catherinæ de Aragon exclusis, eiusq; propositione repulsa. Aliorum autem propositiones reijciũtur, quia non probarunt nec publicarunt.

ALTER VERO EX DICTIS DOMINIS REGIIS CONSILIARIIS, Fuit voti & opinionis, quod att. cont. &c. Tenetur, & debet pronuntiare, & mandare fieri cõtenta in propositione Ioannis Muñoz de Gãboa, & aliorũ sui litis cõsortiũ prin. Hier. Abeña, P. Hier. del Bosque, & F. Longo, Procur. nominibus quibus in processu, communiter & pro indiuisso, præstita prius cautione forali, alijs propositionibus repulsis, reseruatis iuribus reseruari supplicantibus, neutram partium in expensis condemnando.

Ex eo præsertim, & alias recipitur propositio prin. Hier. de Abeña & Fr. Lõgo Procuratorũ. Quoniã ex deductis in presenti processu, articulatis ac probatis liquido cõstat de eorũ iuribus ac legitimus inclusionibus, D. Catherinã ab Aragonia, filiã legitimã & naturalẽ D. Iosephi ab Aragonia & D. Franciscæ Cabrero coniugũ (de cuius bonorũ successione quæstio vertitur) dominam ac possessoram rerũ & bonorũ apprehensorum, cum libera facultate disponendi ad libitũ suæ volũtatis in quoscunq; extitisse. Apparet etiã, ipsam, minorẽ ætatis, nulloq; testamẽto cõdito, è vita migrasse: per cuius mortẽ, ab intestato, omnia sua bona mobilia, ac inmobilia, iura & actiones, & præsertim in processu apprehensa, libera, ac a prætensi vinculi don Gundisalui Cabrero soluta, per dispositionem fororum & obseruantiarũ præsentis Regni in concusse obseruatam, tanquã proximioribus parentibus & consanguineis suis, præfactis principalibus Hieronymi de Abeña & Francisci Longo, comuniter & pro indiuiso delata fuisse. Quiquidem licet in quarto consanguinitatis gradu cum

dicta domna Catherina existant; nullum tamen reperitur consanguineus proximior, qui eos antecedat, ex ijs qui iusta dispositiones forales ei succedere valerent: cum autem possessio domnę Catherinæ ab Aragonia ab intestato decedentis, in vim fororum & obseruantiarum Regni, in dictos principales Hieronymi de Auenia continuetur. Merito eorum propositio modo quo supra recipitur.

Repellitur autem propositio don Martini manente Cabrero, qui eam, in dispositione vinculorum, ac substitutionum, contentarum in vltimo testamento don Gundisalui Cabrero (aui ipsius domnæ Catherinę Cabrero, ac bonorum apprehensorum domini & possessoris) in pręsenti processu exhibito & si de facto, contra omni modam rationem, & communem escriuentium interpretationem fundat, & pręcipue in duabus clausulis illius. Nam postquam fecit hæredem filium posthumum masculum maiorem, & dicti posthumi filios & descendentes, masculos, legitimos, ac de legitimo matrimonio natos, de maiore in maiorem, seruato inter ipsos ordine primogeniture. Et in defectum dicti posthumi, ac filiorum & descendentium eiusdem, alium filium suum, & decedentes illius, masculos, legitimos & legitime natos, de vno in aliu, de maiore in maiorem, seruato ordine primogenituræ. Et in defectum & per mortem filiorum suorum masculorum illius matrimonij, & descendentium illorum, omnia sua bona, deuenire voluit in filiam suam maiorem, & in filios & descendētes suos masculos, legitimos, ac de legitimo matrimonio suceptos. Et in defectum dictæ filiæ maioris, ac filiorum suorum, & descendentiū masculorum, legitimorum, & de legitimo matrimonio natorum; similiter omnia suā bona, in aliam filiam suam sequentem in gradu deuenire iussit: cum certis pactis & conditionibus ibi contentis? Deinde in sequenti clausula, ipse Gundisalbus testator dicit: (quæ est prima ex qua dictus don Martinus Cabrero suam prætensam vocationem desumere conatur.) *Et si contecera, lo que Dios no mande, los dichos posthumo, o posthuma, posthumos, o posthumas, de que la dicha mi muger esta preñada, y otros qualesquiere posthumos, o posthumas, de los quales de aqui adelante la dicha mi muger estuuiere preñada, no peruenir a luz, o peruiniendo a luz cōtecera todos ellos y ellas morir menores de edad de cada veynte años, y sin hijos ni descendientes dellos y dellas, legitimos y de legitimo matrimonio procreados? Que en qualquiere de los dichos casos, los dichos bienes, de la dicha mi vniuersal herencia, ayan de venir y vengan, en don Martin Cabrero si sera viuo, y sino lo sera, en sus hijos y descendientes masculos, &c.*

Mortuo autem dicto testatore, constat natam fuisse domnam Franciscam Cabrero, eamq; maiorem viginti annorum, relictis tribus filijs, ex matrimonio per eam cum don Iosepho ab Aragonia inito, decessisse. Ex quibus liquidissime apparet, secundum veriorem iuris censuram, & comuniter receptam, vocationem dicti don Martini, factam in casum mortis domnæ Franciscæ posthumæ sine filijs & descendentibus; ex quo ipsa decessit, relictis domna Catharina & alijs filijs, euanuisse & ad nihilum redactam fuisse, quidquid de eis postea contigerit. Quia conditio mortis primo gradu apposita, & sic domnæ Franciscæ posthumæ, non influit in sequentes, scilicet quandocunq; descendentes decedant sine filijs. Quia verbum, *moritur*, respicit tempus tantum instantaneum mortis, non autem perpetuitatem & durationem; quæ ex sola & nuda dictione & verbo (*descendentes*) colectiua diuersarum personarum & graduum, colligi non potest: maxime stantibus illis verbis: *en qualquiere de los dichos*

dichos casos, quæ sui natura adeo restrictiua & taxatiua sunt, quod dispositionẽ ad aliũ casum præter expressum & indiuiduũ, tratũ nõ patitur; licet alias, si ea non adessent extenderetur. Sicq; don Martinus, solùm & dumtaxat in præsenti clausula inuitatus ad bona apprehensa, ad metas casus limitati, (scilicet, si posthumi vel posthumæ non nascentur, vel si nascentur ante vigesimũ annum suæ etatis, vel sine filijs & descendentibus decesserint) apparet.

Fundat etiam præfatus don Martinus suæ propositionis intentionem, in clausula penultima dicti testamenti, cuius tenor est: *Y assi mismo si en el tiempo que habran muerto todos los dichos mis hijos, y descendientes varones, y hembras, y todos los dichos don Martin Iuan, don Iuan, don Blasco, y don Luys Cabrero; y todos los dichos sus hijos y descendientes varones, legitimos, como dicho es, seran muertas las dichas doña Isabel, y doña Aldonza Cabrero, y todos los dichos sus hijos y descendientes varones legitimos, como dicho es? en el dicho caso. Haya de succeder y succeda la hija mayor de aquel de los dichos Don Martin, Don Iuan, Don Blasco, y don Luys Cabrero, que vltimamente haura succedido en los dichos bienes, y poseydolos.*

Nam in dicta clausula, satis apparet, filias fœminas dõ Martini & fratruum suorum (quæ vsq; adeo vocatæ non erant, sed tantum modo fili masculi illius) inuitatas esse, semper & quandocunq; deficerent decendentes posthumorum, prout per mortem dictæ domnæ Catherinæ defecerunt: & quod per illa verba, enuntiatiue & præpositiue probata, scilicet: *haya de succeder y succeda la hija mayor de aquel que vltimamente habra succedido, &c.* inductum fuisse expresum fideicommissum in fauorem dicti don Martini, etiam in præsenti casu deficientiæ posthumorum & illorum descendentium, per necessarium antecedens.

Quæ prætensio nullo modo sustineri potest, nec ratione aliqua sufficienti defendi, nam etsi verum sit, filiam natu maiorem dicti don Martini & eius fratruum, sustitutam & vocatam esse in defectum descendentis posthumorum? tamen non sequitur præcisse & in necessariam consequentiam, quod eius pater primitus sit vocatus: Quia dicta verba verificari & effectum habere possunt, in casu, in quo dictus don Martinus, in defectum natiuitatis posthumorũ, vel mortis illorum ante vigesimum annum suæ etatis, vel sine filijs & descendentibus, in bonis apprehensis successerit; postmodumq, nullis relictis filijs masculis, sed filia fœmina, decesserit; & dicta hereditas, & bona, deuenta fuerint in domnam Elisabetam Cabrero, & de alia in alias per testatorem vocatos: quibus omnibus difficientibus, superstite dicta filia fœmina don Martini, tunc tẽporis, sentientur effectum in casu certo, claro, & expresso, dicta illa verba: *haya de succeder y succeda la hija mayor, &c.* absq; eo quod recurramus ad inducendum alios casus, & alias vocationes, ex verbis enuntiatiuis & præsuppositiuis prolatis resultantes, quæ regulariter non disponunt. Sufficit enim testantium dispositiones ita intelligere, vt in aliquo casu certo & expresso verificari & locum habere valeant.

Facit etiam, quod in sequenti clausula testamenti, cautum reperitur, quod filiæ don Martini vel eius fratruum, suo casu existunt vocatæ, indefectum filiarum & descendentium vltimi possessoris bonorum apprehensorum, & sic in casu, in quo non desideratur actu alias possessio ac successio illius patris. Et in alia etiam clausula anteriori, reperiuntur vocatæ filiæ don Martini & eius fratrum, absq. eo quod prius succedat eorum pater; quæ sic se habet: *Y por muerte*

de las dichas doña Isabel y doña Aldonça Cabrero y de todos sus hijos y descēdientes varones y hembras, dellas, y de cada vna dellas legitimos, y de legitimo matrimonio procreados (hauiendo succedido en los dichos bienes ellas, o alguna dellas, o alguno de sus hijos o descendientes varones, o hembras) en el dicho caso, haya de succeder y succeda en los dichos bienes, la hija mayor de los dichos don Martin Iuan, dō Iuan, &c.

Et sic, licet verba, enuntiatiue propter aliud incidenter emissa, dispositionē importarent? Tamen cum in casu pręsenti dispositio efficax esse posit quo ad successionem filiæ don Martini, dato quod eius pater non successerit, vt superius inspectis verbis testamenti asseruimus? igitur versamur in casu, in quo non infertur per necesse, ipsum don Martinum debere esse vocatum ex antecedenti necessario. Quia dispositio ex enuntiatione proueniens, in vim taciti, & ex præsumpta mente testantis, & coniecturaliter, dicetur operari; quando ex verbis cartę saltim generalibus & in proprijs colligi non potest, vt in casu pręsenti: quōd sumopere obseruantia & comunis Regni practica respuunt.

Neq; don Martini vocatio prętendi potest, ex eo quod in prima clausula (vt dicitur) fuerint ipsa & omnes filij sui masculi & descendentes, de vno in alium inuitati, ad bona apprehensa: & postea in dicta secunda clausula, positus ipse & eius filij & descendentes in conditione. Quia huiusmodi interpretatio si fieret, esset extensiue, de vno casu ad alium, quod ex supra dictis admitti non debet.

Neq; ius ac don Martini prætensio fulcitur, ex quo clausula prima recipit declarationem a finali, in qua testator manifestum se fecit, per verba enuntiatiua & præsuppositiua in ea contenta, aduocationem dō Martini, in casum defectus descendentiæ posthumorum quandocunq;. Quod maxime dubitatur: quoniam ista non esset declaratio testatoris, sed suæ voluntatis interpretatio & extensio, desumpta ex congeturata mente illius, sine litera testamenti. Præcipue stantibus illis verbis restrictiuis & limitatiuis: *como dicho es, y en el dicho caso*, quæ suapte natura disposita limitant & coartant ad casum expressum dumtaxat, & non ad alios casus; & ad interpretationem aliarum clausularum. Et sic clausula prima, non potest extendi & interpretari per finalem, (quæ tam equiuoce locuta est & tantas continet enuntiationes tacitas) ita quod verbum *descendentes*, in ea oppositum, & ad tempus mortis posthumorum sine filijs & descendentibus relatum, tractum successiuum & perpetuitatem comprehendat. Et si declaratio ex vna clausula ad aliam esset facienda, summi deberet de prima ad finalem: quia primæ clausulæ dispositio clara & certissima est, & per eam ipse don Martinus suam certam & specificam ac indiuidualem vocationem habet. Finalis autem, loquitur admodum generaliter obscure, & æquiuoce; ideo non poterit ex ea se vocatum prætendere. Præcedētia enim magis influunt in sequentia quam sequentia in præcedentia.

Neq; obstant aliæ diuersæ coniecturæ pro corrouoratione iuris don Martini perpensæ, quia & si aliquæ illarū admisibiles essent? Tamē in præsenti casu prout superius dictum est, omnino repeluntur, propter supradicta verba restrictiua & taxatiua, in prædictis duabus clausulis cōtentiosis apposita: & quoniā litera prefati testamenti ipsius don Gundisalui Cabrero non eis asistit. Ex quibus omnibus satis manifestum & perspicuum erit quibusuis, verba supra mētionati testamenti, improprietates & repugnantias contexturæ illius, bene ac attente intuentibus, prorsus adinaton esse, ex supra recitatis duabus clausulis, fideicommissum in fauorem ipsius don Martini, in defectum descendentiæ

posthu-

posthumorum creatum & ortum dici posse, ideo optima ratione principales Hieronymi de Abeña & Francisci Longo Proc. dicere possunt don Martino in occurrenti casu; dete non loquitur substitutio.

Conatur deniq; dictus don Martinus, se vocatum ad bona sub numero secundo appellitus presenti apprehensionis confrontata & designata ostendere, ratione quorundam vinculorum & substitutionum, in quodam instrumento donationis in processu exhibito per Martinum Cabrero proauum nostri don Martini in præsenti processu partem facientis & auum Gundisalui Cabrero testantis, in fauorem don Ioannis Cabrero Archidiaconi Ecclesiæ Sedis Cæsaraugustanę, & Martini ac Michaelis Cabrero eius fratruum, filiorum & descendentium, contentarum: cum nonnullis pactis, conditionibus, permutationibus, reseruationibus ac modificationibus in eo appositis. Quæquidem cōditiones ac pacta adimpleta fuise non apparent: vltra quod non constat dictam donationem coram iudice fuisse insignuatam, prout de foro requireuatur, vt in iuditium & extra, fidē faceret, & de ea ratio haberi posset. Ideo optimo iure & ratione suadentibus repelitur dicta propositio ipsius don Martini Cabrero in præsenti processu oblata.

Sig ✠ num mei Ioannis Dominici Nauarro, scriba mandati suæ Maiestatis, qui præcontinuata vota & motiua a suo originiali libro motiuorum & votorum Regij Consilij Regiæ Audientiæ Aragonum, in quo continuata & scripta existunt mea propria manu sic & prout in dicto libro continentur scripta, & cum dicto originali libro bene & fideliter comprobata extraxi, in quorum fidem testimonium præmissorum meo solito signo signaui.